
Précision et effectivité des droits de l'homme

Eric Millard



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1215>

DOI : 10.4000/revdh.1215

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Eric Millard, « Précision et effectivité des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 7 | 2015, mis en ligne le 26 mai 2015, consulté le 09 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1215> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1215>

Ce document a été généré automatiquement le 9 juillet 2020.

Tous droits réservés

Précision et effectivité des droits de l'homme

Eric Millard

- 1 La question d'un lien, éventuel, entre précision et effectivité des droits de l'homme est une question passablement complexe, et à mon sens parfaitement contingente. Elle est complexe parce que si l'importance de l'effectivité pour les droits de l'homme n'est plus à démontrer (1), la précision est une notion bien imprécise, qui peut porter sur toute une série d'éléments, avec des conséquences diverses (2). Dès lors il paraît impossible de conclure à un lien univoque entre les deux concepts, tant du point de vue pratique que du point de vue théorique (3).

1. L'effectivité : une nécessité

- 2 a) Les droits de l'homme font l'objet d'une philosophie politique. C'est l'affirmation de nos préférences pour qu'un certain nombre de valeurs que nous recherchons soient garanties et protégées, et qui dessinent le type de société dans laquelle nous voulons vivre, selon un certain type de rapports entre membres de cette société, ce qui inclut également évidemment les autorités qui régissent cette société. Si nous parlons de droits de l'homme, c'est qu'au rang de ces valeurs figure la prééminence du droit, et donc la positivation juridique des valeurs qui font l'objet de cette philosophie politique est nécessaire à la réalisation de cette philosophie. Parler de droits pour ces valeurs, mis à part la puissance indéniable de l'argument « jusnaturaliste » dans une démarche de revendication, signifie bien que cette philosophie ne prétend pas s'arrêter à un stade abstrait, et esthétique ; elle revendique sa réalisation effective par l'inscription dans le droit positif des valeurs qu'elle défend : consécration dans les textes de droit positif, réalisation pratique par les autorités juridiques, etc.
- 3 b) Cette demande d'effectivité passe alors par des moyens procéduraux, juridiquement conçus autour de la figure du juge et de l'action juridique, pour mobiliser la force du droit à l'appui de la garantie et de la protection des valeurs des droits de l'homme : de l'*habeas corpus* au droit au recours effectif, les juristes n'ont pas trouvé mieux, et sans

doute ne le peuvent-ils pas, pour s'approcher au mieux de la garantie des droits de l'homme, et donc pour réaliser l'effectivité que recherche la philosophie des droits de l'homme.

- 4 c) Ces moyens procéduraux sont d'autant plus nécessaires que la conception que nous nous faisons, dans cette philosophie, des droits de l'homme ne les assimile pas à des droits ordinaires. Ce sont des droits d'une nature particulière, pour des raisons que chaque philosophie singulière des droits de l'homme doit expliciter, et parmi cette particularité qui nous fait envisager des droits de l'homme positifs comme des droits d'une espèce extraordinaire figure sans doute la difficulté à concevoir les modalités de réparation de leur violation : techniquement imaginables, ces modalités paraissent cependant insatisfaisantes car insusceptibles de réparer véritablement. Dit autrement, ces droits ne peuvent être violés car quelle que soit la réparation qui pourrait ensuite sanctionner la violation, les valeurs au fondement des droits de l'homme seraient irrémédiablement atteintes, car ineffectives. Il s'ensuit que la conception de l'effectivité nécessairement liée à la mise en œuvre positive d'une philosophie des droits de l'homme repose sur la prévention des violations en premier lieu. Les consécutions textuelles comme les garanties procédurales doivent permettre une effectivité accrue : une réelle protection anticipant autant que faire se peut les violations.
- 5 L'effectivité des droits de l'homme ainsi pensée n'est donc en rien liée à une conception épistémologique qui, dans le cadre du positivisme méthodologique, voit l'objet de la science du droit dans le droit effectif. Quand bien même ne serait-on pas positiviste au sens épistémologique, une simple cohérence philosophique et politique (à quelles conditions ce que nous voulons peut-il advenir ?) et une analyse pratique conduisent au même constat : les droits de l'homme sont nécessairement liés à une réflexion sur la réalisation de leur effectivité. Mais cette réflexion laisse-t-elle place à une quelconque précision ? C'est ici que les choses se compliquent.

2. La précision : des interrogations

- 6 L'idée même de précision pose question. Je ne discuterai pas ici de la difficulté pratique à considérer qu'une entité linguistique est précise ou non : on dira sans doute que c'est affaire de degré, de contexte, de compréhension dans la communication. D'un point de vue plus analytique, on dira même que la précision en soi n'est pas un concept opératoire, car pour les propositions au sens strict, ce sont seulement les questions de vérité et de fausseté qui importent (une proposition peut-être très précise et néanmoins fausse) ; et pour les entités linguistiques non propositionnelles, des prescriptions par exemple, leur statut, qui exclut la vérité ou la fausseté, est tel que la précision paraît accessoire (sinon dans le processus psychologique complexe de communication : comment la prescription est reçue, comprise et satisfaite ; et il n'est pas impossible ici que l'imprécision favorise l'acceptation et finalement l'obéissance). Enfin, d'un point de vue simplement descriptif et empirique, il n'y a aucun fait dans les systèmes juridiques existants qui permette de conclure de manière définitive que la précision apporte quelque chose aux droits de l'homme (ou à l'inverse leur nuit).
- 7 a) Cela admis, une difficulté plus immédiate apparaît : quand nous évoquons la précision, à propos de quelle entité le faisons-nous ? Si nous parlons des droits de l'homme, et donc de droit, il ne peut bien sûr s'agir que d'entités linguistiques : des

phrases qui permettent, ordonnent, consacrent, garantissent, affirment que des valeurs existent comme des droits, ou devraient exister comme des droits (ou n'existent pas ou ne devraient pas exister) ; et toutes les entités linguistiques que nous pourrions dériver logiquement de ces premières entités, si cela est possible : par exemple que si tel droit existe, alors telle obligation en est la contrepartie, et telle autorité est un recours possible pour régler un différend à propos de la signification et des conséquences de l'entité linguistique première considérée. Le droit est parfaitement réductible à un ensemble d'entités linguistiques (éventuellement structuré) qui sont pourvues de significations (un contenu normatif, par exemple, qui affirme des droits et la condition de leur protection) : et un débat qui ne partirait pas de cette réduction serait parfaitement dépourvu de sens car mobilisant des préférences, des illusions, et non des faits. Je laisse de côté, au sein de ces entités, les entités particulières émanant de ce que l'on appelle au sens large la doctrine, qu'il s'agisse de propositions (véritables) de la science du droit qui décrivent les entités linguistiques constitutives du droit, ou des entités non propositionnelles de la dogmatique juridique (qui systématisent dans des entités prescriptives les entités constitutives du droit, et qui en sont dès lors, du point de vue pratique sinon méthodologique, difficilement détachables ; donc qui participent aussi partiellement à la question de l'effectivité) : il demeure des entités non propositionnelles, des prescriptions, et c'est à leur propos que la question de la précision devrait être envisagée.

- 8 b) Or ces prescriptions ne sont pas d'une seule classe. Là est sans doute la difficulté pratique et théorique à concevoir une réponse univoque. D'un côté, il y a des énoncés normatifs édictés par les autorités législatives au sens large (le législateur constitutionnel, le législateur international, le législateur ordinaire, le législateur administratif, etc.). D'un autre côté, il y a ce que nous appelons des normes dans une conception théorique de la science du droit, qui ne sont en réalité que des énoncés normatifs d'une autre espèce dans la problématique pratique de la recherche de l'effectivité : les énoncés qui affirment que la signification des énoncés du législateur au sens large est telle ou telle, dans une logique de concrétisation des énoncés à un cas, et par une autorité désignée par ces énoncés (ou admise implicitement par eux).
- 9 c) Les énoncés du législateur au sens large correspondent au mouvement de consécration textuelle des droits de l'homme dans le droit positif : la réception d'une philosophie politique comme droits dans un système efficace. La question de la précision de ces énoncés, ou de l'exigence de leur précision, est une question complexe sur laquelle on reviendra. Mais il faut d'abord rappeler que cette consécration est insuffisante pour une réelle effectivité des droits de l'homme (et des droits en général, il n'y a pas ici de spécificité de la matière) car quand bien même les énoncés seraient extrêmement précis (si l'on parvenait à s'accorder sur ce qu'est le degré de précision référé) ils n'échappent pas à la nécessité de l'interprétation, c'est-à-dire à la traduction d'un énoncé dans un autre énoncé. Il ne peut y avoir de concrétisation sans interprétation des énoncés concrétisés, donc sans attribution d'une signification normative. Attribuer est un acte de pouvoir. Si par un travail, dont je peine à imaginer comment il serait possible, le législateur au sens large parvenait à un énoncé normatif à la fois suffisamment précis selon nos critères et parfaitement univoque (c'est-à-dire doté linguistiquement d'une et d'en seule signification), il n'y a aucune garantie juridique possible dans nos systèmes (et d'autant que l'indépendance des autorités de concrétisation les plus évidentes : les juges, paraît devoir être rangée dans l'arsenal des valeurs que chacun reconnaît comme droits de l'homme) que lors de la concrétisation

cette signification (avec la précision qui l'accompagne) soit retenue comme norme dans l'énoncé de concrétisation. Or c'est ce deuxième énoncé qui est la réponse juridique à la question effective des droits de l'homme : empêcher leur violation par une action procédurale aboutissant à la production de cet énoncé de concrétisation pourvu d'une autorité particulière, celle de chose jugée ; éventuellement par les mêmes voies obtenir une réaction dite réparatrice. Et ce qui paraît déjà impossible dans le cas très idéalisé d'un énoncé parfaitement univoque l'est évidemment encore plus pour les énoncés que nous connaissons qui sont toujours équivoques, vagues et flous. La précision pourrait certes réduire la vagueté et le flou ; il n'est pas certain qu'elle puisse réduire l'équivocité puisque la précision ne paraît pour des entités linguistiques être approchable qu'au moyen d'une inflation textuelle (préciser des mots par des mots) ce qui paradoxalement peut-être augmente la nécessité des choix interprétatifs (sur chacun des mots) et l'éventail des normes possibles. J'ai évidemment ici raisonné dans le cas d'un juge qui voudrait s'en tenir à la seule recherche de la signification véritable de l'énoncé normatif du législateur au sens large (donc l'interprétation au sens strict) ; il demeure que la concrétisation n'est pas qu'affaire d'interprétation au sens strict, et qu'il peut y avoir une création de norme implicite (c'est-à-dire qui ne peut être linguistiquement rattachée à l'énoncé du législateur au sens large) et évidemment ici la question de la précision de l'énoncé du législateur au sens large devient tout à fait irrelevante (sauf à mener ce qui pratiquement est important une analyse sur la contrainte que fait peser la précision de l'énoncé du législateur sur l'autorité de concrétisation ; mais une analyse empirique, donc une contrainte politique, symbolique, économique ou autre : non une contrainte juridique). Au final donc, la précision de l'énoncé du législateur au sens large, si elle existe, peut ne pas se retrouver dans l'énoncé de concrétisation, sans qu'il n'y ait de dysfonctionnement du système du droit.

- 10 d) C'est donc la précision de l'énoncé normatif de concrétisation qui devient importante si l'on admet l'importance de la précision elle-même pour l'effectivité. Plusieurs points peuvent être notés à ce propos. D'abord, il convient de parler ici encore d'énoncé normatif et non de norme. La question de la norme est une question théorique, nécessaire pour suivre une épistémologie positiviste et construire un objet empirique pour la science descriptive du droit : c'est une stipulation nécessaire. Mais si l'on pose la question de l'effectivité des droits de l'homme dans une dynamique qui n'est pas descriptive mais pragmatique (la précision apporte-t-elle quelque chose à la nécessité de parvenir à une effectivité des droits de l'homme ?), c'est moins la norme comme telle qui nous intéresse que la compréhension de comment l'énoncé affirmant une norme provenant d'une autorité de concrétisation participe à l'effectivité des droits de l'homme. Or les énoncés de concrétisation (les motivations des jugements par exemple) ne sont pas auto-exécutoires : ils sont aussi reçus et compris par ceux qui doivent les exécuter, qu'il s'agisse d'autres autorités (administration, police, etc. : que l'on pense à la réception par l'administration française des décisions de la Cour de Strasbourg) ou des membres de la société concernée. Ici, à nouveau, la question de l'interprétation se posera, pour ne pas parler de la réticence à exécuter. Ensuite, il ne faut pas négliger que la réalité de l'effectivité ne se réduit pas aux décisions des cours les plus élevées (Conseil d'État, Cour de cassation, Conseil constitutionnel, Cours européennes, Tribunal pénal international, etc.). Pour des raisons de politique d'influence, ces cours peuvent avoir des stratégies d'énonciation normative diverses, et user stratégiquement de la recherche ou du refus de précision. Mais la réalité

statistique de l'effectivité (la masse des recours et des décisions de concrétisation) ne se situe pas dans ce forum : elle est devant des juges ordinaires, qui n'ont ni forcément les mêmes stratégies, ni forcément les mêmes moyens (notamment parce qu'ils gèrent la masse des différends) : la précision éventuelle des énoncés normatifs des cours les plus élevées ne se retrouvera éventuellement dans les décisions dites ordinaires qu'après que le même phénomène d'interprétation/acceptation de l'énoncé normatif des cours les plus élevées se soit produit chez les autorités de concrétisation ordinaire. Enfin, en dernier lieu, il convient de ne pas perdre de vue que si ce phénomène d'interprétation/acceptation est au moins en partie lié à l'exercice d'un pouvoir, le choix de la précision, et son usage possible comme moyen d'assurer l'effectivité des droits de l'homme dépend de celles et ceux qui disposent de ce pouvoir ; d'où le sentiment que la question de la précision est ici bien secondaire pour l'effectivité des droits de l'homme par rapport à la question de la réalité des pouvoirs. Comme on l'a dit, l'impartialité des juges et leur indépendance sont affirmés comme valeurs essentielles des droits de l'homme par la plupart des philosophies des droits de l'homme, qui se posent (parfois) la question de la précision : il y a peut-être ici un problème de cohérence théorique et pratique de ces philosophies, qui feraient sans doute mieux de ne pas négliger la question de la réalité des pouvoirs qu'elles combattent et des pouvoirs qu'elles consacrent.

- 11 e) Un dernier mot doit être dit à propos des principes en relation avec la précision. La classe des normes (donc le contenu de l'énoncé normatif, le résultat de l'interprétation de l'énoncé normatif) comprend deux sous-classes, celle des règles et celle des principes, qui se différencient selon leur structure logique. Les règles attachent à un fait juridique des conséquences juridiques de telle manière que si le fait survient, les conséquences doivent juridiquement advenir, quel que soit le cas. Les règles sont donc d'application immédiate : elles ne requièrent rien d'autre qu'une décision qui sera justifiée juridiquement par l'usage (application) de la règle. Les principes en revanche n'ont pas cette structure logique : ils sont naturellement imprécis de telle manière qu'ils ne sont pas directement applicables et que la concrétisation suppose de les transformer en règles pour le cas, et donc d'indiquer quels sont les faits et les conséquences juridiques pertinents pour le cas. Un des grands intérêts des principes est de permettre la conciliation, ou la pondération entre deux normes qui pour un cas seraient contradictoires (sans que ces normes disparaissent de l'ordre juridique). Bien entendu, une des premières tâches de l'interprétation est de comprendre l'énoncé normatif comme prescrivant une règle ou un principe (la précision des termes de l'énoncé-source peut faire peser une contrainte, mais c'est un choix interprétatif de l'énoncé de concrétisation). Un autre intérêt est de permettre la résolution d'antinomies construites entre énoncés de concrétisation (il est possible que deux énoncés soient antinomiques a priori, dans les énoncés-sources, mais le plus souvent l'antinomie est construite dans l'interprétation, et l'autorité de concrétisation peut dès lors grâce aux principes résoudre le problème que son interprétation a fait surgir ; ou elle résulte du cas concret – et ne vaut que dans le cas concret, de la même manière qu'elle ne doit être résolue que pour le cas concret : par exemple entre droit à la vie privée et droit à l'information pour l'*outing* par un journal d'un député homosexuel tenant des propos homophobes). Or la tendance actuelle dans le droit positif des droits de l'homme est à l'accroissement des principes sur les règles (par l'interprétation encore une fois), et donc à la recherche de l'imprécision. Ce phénomène est particulièrement présent dans la pensée juridique allemande, italienne et espagnole sur

les droits de l'homme, et dans la pratique juridictionnelle en Amérique du Nord et du Sud. Il est indéniable que la mobilisation des principes dans ces cas a participé à une meilleure effectivité des droits de l'homme, et donc à la positivation d'une certaine philosophie politique, même si ce n'est sans doute pas la seule philosophie des droits disponible : elle tend à opposer démocratie et droits de l'homme en faisant de la figure du juge constitutionnel l'alpha et l'oméga de la positivation ; et l'imprécision des énoncés de concrétisation du juge sacralisé est alors contrebalancée par la précision souvent extrême de ses dispositifs : nous ne savons plus toujours pour quelle raison juridique la décision est prise par le juge (quels sont donc les droits de l'homme ?) mais nous sommes contents car X (qui est un homme) se voit reconnaître par une décision de justice des droits précis. La précision de la décision est évidemment un élément essentiel de l'effectivité des droits. Mais la précision des droits de X ne compense pas l'imprécision des droits de tous les X, les droits de l'homme. Sans aller aussi loin, la tendance compréhensible et traditionnelle à rechercher la consécration textuelle la plus élevée (internationale et constitutionnelle) pour les droits de l'homme ne peut que favoriser cette imprécision des énoncés du législateur au sens large.

3. Un lien contingent

- 12 Ce dernier point semble plaider contre la précision : de fait, la volonté de consacrer au plus haut niveau de la hiérarchie des normes les droits de l'homme, et la mobilisation de la structure des principes préférablement à celle des règles que cela induit, paraît favoriser des énoncés imprécis car larges et conciliables, supposés être mieux respectés, et couvrant plus facilement l'immensité de champs concernés par les droits de l'homme ; à la condition de faire confiance aux autorités de concrétisation, qui est la pierre angulaire des conceptions actuellement dominantes dans la philosophie des droits de l'homme. Les principes dans leur imprécision permettent la liberté, alors qu'au contraire les règles devraient être précises et réservées aux limitations de la liberté (dans la conciliation entre principes) et aux organisations des recours permettant de donner de l'effectivité aux droits de l'homme.
- 13 Mais cette idée n'est que l'expression de certaines préférences, non une nécessité logique. Surtout, elle ne me paraît cohérente qu'avec certaines philosophies des droits de l'homme : des philosophies qui conçoivent les droits davantage comme des libertés et des revendications d'abstention, que comme des revendications d'actions positives (droits économiques et sociaux par exemple, dont l'imprécision a souvent été le moyen de la non effectivité) ; des philosophies également qui ne lient pas ontologiquement droits de l'homme et démocratie procédurale. Si l'on s'éloigne de cette tendance actuelle de la philosophie des droits de l'homme, et que l'on ne demande pas seulement que les droits soient effectifs, mais qu'ils le soient en fonction des valeurs mêmes de la philosophie qui les défend, la dynamique imprécision/principe/activisme juridictionnel n'est pas défendable. Au contraire, le lien démocratie/énoncé du législateur au sens large/concrétisation redevient primordial. Et si l'on recherche une conception large des droits de l'homme, incluant les droits économiques et sociaux, la précision dans l'organisation de leur mise en œuvre (qui ne peut s'en tenir à une abstention) est à rechercher (et à vrai dire, je suis convaincu que tel serait le cas même pour ces libertés abstention, qui ne peuvent se réaliser effectivement que si elles sont appuyées par des actions positives : la pauvreté, l'analphabétisme, etc. n'est pas qu'une

question de droits sociaux, c'est une limite même à la liberté et aux droits liés à la liberté). Mais pour autant, la précision ne peut apparaître comme le moyen de cette substitution de conception, ni comme son effet mécanique. L'effectivité des droits de l'homme dépend du droit tel qu'il est. Et la précision n'est pas de nature à elle seule à changer le droit tel qu'il est.

INDEX

Mots-clés : Droits de l'homme, Précision, Effectivité, Valeurs, Théorie du droit, Jusnaturalisme, Positivism juridique, Interprétation, Normes, Principes

Keywords : Human Rights, Precision, Effectiveness, Values, Theory of Law, Jusnaturalism, Legal Positivism, Interpretation, Norms, Principles